DIE JURISTISCHE NATUR DES LIQUIDATIONSVEREINS.

INAUGURALDISSERTATION
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER FRIEDRICH-ALEXANDER-
UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN.

VORGELEGT VON RECHTSPRAKTIKANT
EMIL KRAUSS
AUS OTTERBERG RHEINPFALZ.

APPROBIERT AM 28. JUNI 1910.

MÜNCHEN
DR. WILD'SCHE BUCHDRUCKEREI GEBR. PARCUS
1911.

DIE JURISTISCHE NATUR DES LIQUIDATIONSVEREINS.

INAUGURALDISSERTATION
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER FRIEDRICH-ALEXANDER-
UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN.

VORGELEGT VON RECHTSPRAKTIKANT
EMIL KRAUSS
AUS OTTERBERG RHEINPFALZ.

APPROBIERT AM 28. JUNI 1910.

MÜNCHEN
DR. WILD'SCHE BUCHDRUCKEREI GEBR. PARCUS
1911.

REFERENT:

UNIVERSITÄTS-PROFESSOR DR BINDER.

Inhalt.

Seite

A. Einleitung und Übersicht 5

B. Die rechtliche Natur des Liquidationsvereins 9

Allgemeines 9

Die Existenzfrage 10

Der Vermögensanfall 17

Die Wirkung des § 49 II BGB. 22

a) Im Allgemeinen 22

b) Im Besonderen 23

1. Die Bestellung der Liquidatoren 24

2. Die rechtliche Stellung der Liquidatoren nach außen . . 25

3. „ „ „ „ „ „ innen . . . 27

Literatur.

Bernhöft, Festschrift für Bekker 1907, zur Lehre von den Fiktionen (S. 362).
Binder, Rechtsstellung des Erben, 3 Bde., 1901.
Binder, Problem der jur. Persönlichkeit, Leipzig 1907.
Biermann, bürg. Recht, Bd. I, 1908.
Dernburg, bürg. Recht, Bd. I, 1906.
Cosack, Lehrbuch des bürg. Rechts, Bd. I, 4. Aufl.
Crome, System des deutsch. bürg. Rechts I, 1900.
Enneccerus, das bürg. Recht, 3. Aufl. I, 1908.
Goldmann-Lilienthal, das bürg. Gesetzbuch I, 2. Aufl., 1903.
Gierke, Vereine o. Rechtsfähigkeit.
Hellmann, Vorträge.
Hellmann, Krit. V. J. Schr. 40, 181.
Hölder, Komm. z. BGB., Allg. Teil 1900.
Hellwig, Verträge zugunsten Dritter, Leipz. 1899.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.
Kipp-Windscheid, Pandekten, 9. Aufl. 1906.
Kisch, in Grünhuts Zeitschr. 29, 338, 346.
Kohler, Lehrbuch des bürg. Rechts I, Allg. Teil 1904.
Meurer, die jurist. Personen des Reichsrechts, 1901.
Löwenfeld-Staudinger, 5./6. Aufl. 1900.
Leonhard, der allg. Teil des BGB. 1900.
Mathiaß, Lehrbuch des bürg. Rechts, Aufl. 3, 1900.
Neumann, Handausgabe des bürg. Gesetzbuchs, 4. Aufl. 1905.
Planck, Kommentar z. BGB., 3. Aufl. I.
Örtmann, Kommentar z. BGB., Allg. Teil 1908, 2. Aufl.
Rehbein, das BGB. erläutert. 1904. I.
Reif, die Schicksale des Vermögens . . . . , Erlanger Diss. 1906.
Staub, Kommentar z. BGB., 3./4. Aufl. 1907.
Zitelmann, das Recht des BGB., Allg. Teil. 1900.

A.
Einleitung und Übersicht.

§ 1.

I. Mit der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen. Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, daß die Anfallberechtigten durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines andern Vereinsorganes bestimmt werden. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, so kann die Mitgliederversammlung auch ohne eine solche Vorschrift das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweisen.

Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen, wenn der Verein nach der Satzung ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder zu gleichen Teilen, andernfalls an den Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte (§ 45 BGB.).

Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus, so finden die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichen Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. Der Fiskus hat das Vermögen tunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden (§ 46).

Fällt das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus, so muß eine Liquidation stattfinden. Die Durchführung der Liquidation obliegt dem Vereine, der bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. § 49 II BGB. Insofern wird der Verein als Liquidationsverein bezeichnet. Die näheren Bestimmungen über die Durchführung des Liquidationsverfahrens sind in den §§ 48—53 BGB. getroffen.

Das Liquidationsverfahren des BGB. ist aus dem Handelsrechte übernommen. Im HGB. besteht es für die offenen Handelsgesellschafter (§ 145), die Kommanditgesellschaften (§ 161 II), die Aktiengesellschaft (§ 294), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 331). Auch in andern Gesetzen ist es zur Anerkennung gebracht; so bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§§ 40 ff. d. Ges.), den preußischen Wassergenossenschaften (Ges. v. 1. IV. 1879 §§ 34, 86 ff.), den bayer. anerkannten Vereinen (Ges. v. 29. IV. 1869 Art. 27 ff.), den sächs.

Genossenschaften (Ges. v. 15. VI. 1868 § 31), Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung von 1892/98 §§ 60 ff., bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit durch Ges. v. 12. V. 1901 §§ 46 ff., bayer. Wassergenossenschaften (Ges. v. 23. IV. 1907 Art. 129 III), bei den bayer. Fischereigenossenschaften (Ges. v. 15. VIII. 1908 Art. 54 III).

II. Der Gesetzgeber erachtet die Auflösung des Vereins, sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit als Gründe zur Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen des Vereins. Für die Frage des Vermögensüberganges könnte es somit ununtersucht bleiben, wie beide Gründe, Auflösung und Entziehung, auf die Existenz des Vereins zurückwirken. Indes taucht die Existenzfrage schon wieder bei der Frage nach der Rechtsinhaberschaft des Vereinsvermögens während des Liquidationsstadiums auf. Es wird nämlich von der Überzahl der zu dieser Frage Stellung nehmenden Schriftsteller behauptet, der alte Verein bestehe kraft § 49 II BGB. fort, er sei der Träger der vermögensrechtlichen Beziehungen während des Liquidationsstadiums; die Anfallsberechtigten hätten dagegen nur einen persönlichen Anspruch gegen den Verein auf Ausantwortung des Überschusses. So Biermann § 140 Nr. 3, Dernburg § 77 Anm. 20, Eck S. 67, Cosack § 35 III 2a, Crome § 54 Nr. 3, Enneccerus § 107 I 4, Kohler S. 355, 402, Löwenfeld § 45 Nr. 2, Planck Nr. 1, Rehbein S. 56, Örtmann S. 157, Reif, Diss. S. 25 ff., Zitelmann S. 68; ebenso KG. v. 23. I. 1902 Rspr. 5, 378. (Binder und Meurer [S. 301] stehen nur hinsichtlich der Rechtsstellung der Anfallberechtigten auf obigem Standpunkte.)

Für den Fall der Auflösung[1]) kann man zu diesem Ergebnis nur kommen, wenn man dem § 49 II BGB. eine die Auflösung einschränkende, zum Teil („soweit es die Zwecke der Liquidation erfordern") außer Kraft setzende Wirkung zuschreibt.[2])

Die Auflösung tritt meistens aus Gründen ein, die außerhalb des bürgerlichen Rechts liegen, so bei der freiwilligen oder zwangsweisen Auflösung durch die öffentliche Gewalt (anders bei der Konkurseröffnung, wo nur von Verlust der Rechtsfähigkeit gesprochen ist. § 42 BGB.).

Auflösung ist Existenzvernichtung, Vernichtung des Substrats.

[1]) Es wird hier nur von der Auflösung, nicht von der Entziehung der Rechtsfähigkeit, als der stärkeren Wirkung gesprochen, da erstere Rechtsfähigkeit und Substrat vernichtet.

[2]) Vergl. unten S. 91 insbes. die Ansicht Örtmanns (S. 159).

Der Verlust der Rechtsfähigkeit ist nur eine notwendige Folge; mit dem Untergange eines Wesens hören dessen Eigenschaften von selbst zu bestehen auf. Wenn man nun folgert, die Auflösung bewirkt den Verlust der Rechtsfähigkeit, so darf man aber nicht umgekehrt sagen: die Aufrechterhaltung der Rechtsfähigkeit bewirkt den Fortbestand des Vereins. Aus einem doppelten Grunde: weil die Aufrechterhaltung des Vereins für die Zeit nach der Auflösung nicht im Machtbereiche des Gesetzgebers liegt, sodann weil er dies überhaupt nicht will. Will der Gesetzgeber des bürgerlichen Rechts dem Gesetzgeber des öffentlichen Rechts in den Arm fallen? Wäre denn nicht ein Verein (i. w. S.) landesgesetzlich aufgelöst, während er reichsgesetzlich weiter bestünde? Wird nicht durch die Aufrechterhaltung des alten Vereins gegen die Freiheit des Austritts verstoßen?

Diesen Bedenken sucht Löwenfeld (§§ 45, 49 Nr. II, 2) durch eine neue Konstruktion zu begegnen. Wenn der Gesetzgeber durch seinen Machtspruch den alten Verein zum Fortbestande nicht zwingen kann, so kann er doch, wie Löwenfeld glaubt, einen neuen Verein auf diesem Wege schaffen. Dieser wäre dann durch § 49 II BGB. in die rechtliche Stellung des alten Vereins eingesetzt. Die Auflösungswirkung bleibt nach Löwenfeld somit unberührt. Kraft gesetzlicher Notwendigkeit würde das Substrat des neuen Vereins, die Personenvereinigung gebildet und dieser Rechtsfähigkeit verliehen.[3])

Verfällt aber Löwenfeld nicht damit in den nämlichen Fehler, den er zu vermeiden sucht? Beruht doch die Entstehung und der Fortbestand eines Vereins im wesentlichen doch auf dem freien Willen der Mitglieder. Es ist doch kein Mittel gegeben, den Austritt der einzelnen Mitglieder und damit die Auflösung zu verhindern. Auf diesem Wege wäre höchstens eine communio incidens zu begründen.

Warum wäre dann überhaupt noch die Personenvereinigung notwendig? Als Substrat für die zu begründende Rechtspersönlichkeit? Das könnte doch auch im Wege eines Rechtssubjektes ohne persönliche Unterlage, einer Stiftung (cf. Bernhöft S. 263) geschehen, deren Unterlage das dem Zwecke der Liquidation unterworfene Vermögen wäre. Oder wäre die Personenvereinigung notwendig als Unterlage, um hieraus die Verwaltungsorgane entnehmen zu können? Man könnte doch gerade so gut die Verwaltungsfunktionen an die Vorstandsmitglieder unmittelbar übertragen.

[3]) Dieser Verein besteht nach Löwenfeld neben den Überresten des alten Vereins, z. B. bei der Entziehung der Rechtsfähigkeit neben der hievon unberührt gebliebenen Personenvereinigung des alten Vereins.

Ist endlich überhaupt die Einschränkung der Rechtspersönlichkeit in diesem Maße zulässig? Jedenfalls nicht nach der herrschenden Lehre, die den Begriff des Rechtssubjektes als einen Dingbegriff auffaßt.

Die Existenz des Vereins kann der bürgerliche Gesetzgeber durch seinen Machtspruch nicht unmittelbar berühren, höchstens mittelbar durch die Entziehung der Rechtsfähigkeit. Es muß also die Wirkung des § 49 II BGB. in dieser Einschränkung zu ergründen versucht werden.

Es wäre nun zunächst die Frage zu erörtern, ob der Gesetzgeber das Liquidationsvermögen mit Rechtspersönlichkeit ausstatten will. (Bernhöft S. 264.) Das hängt von der Frage ab, ob der Gesetzgeber dies gewollt hat; der Wortlaut des Gesetzes spricht aber dagegen.

Der Gesetzgeber konnte und wollte an der im §§ 45, 42 BGB. geschaffenen, vorausgesetzten S a c h l a g e nichts ändern, er wollte nur die R e c h t s l a g e ändern, die rechtlichen Beziehungen, soweit es notwendig war, umgestalten. Das erreicht er dadurch, daß er die Rechtswirkungen eines andern Tatbestandes (als ob der Verein noch fortbestünde, fingierter Tatbestand), an den gegebenen Tatbestand anknüpft. (Auflösung des Vereins und Vermögensanfall an die Anfallberechtigten, Fiktionsbasis.) Es sind also in den §§ 47 ff. die besonderen Rechtswirkungen festgelegt, die die allgemeine Vorschrift des § 45 BGB. in ihrer Wirkung einengen. Der Liquidationsverein besteht somit in Wirklichkeit nicht, er ist eine Fiktion.[4])

Gestützt wird dieses Ergebnis durch § 45 III BGB. Es ist daselbst bestimmt, daß das Vermögen den Anfallsberechtigten anfällt. Es geht also dem Begriffe des Anfallens gemäß unmittelbar über, da es ja auch dem Fiskus unmittelbar zufällt und das nämliche Wort in derselben Gesetzesstelle einen verschiedenen Begriff nicht umfassen kann. Bei der Auslegung ist von § 45 III BGB. auszugehen und dessen Wirkung insoweit zu modifizieren, als dies nach dem § 49 II BGB., das heißt den Liquidationszwecken entsprechend, erforderlich ist. Die Sach- und Rechtslage nach § 45 III BGB. ist also gerade die Grundlage, auf der erst § 49 II BGB. zur rechten Geltung kommt. Freilich scheute man sich anzuerkennen, daß das Vermögen unmittelbar

[4]) Ebenso: Binder, Stellung des Erben I 14/15, Bernhöft, Festschr. für Bekker 1907 S. 262, Goldmann-Lilienthal S. 91, Hellmann, Krit. V. J. Schr. 40,181. Hellwig, Vertr. 393, Anspr. S. 203, Kipp z. Windscheid S. 295, Kisch in Grünh. Zeitschr. 29, 338, Leonhard S. 141—3, Mathiass S. 126, Neumann Nr. 2, Meurer, jur. Pers. S. 301.

auf die Anfallsberechtigten übergehe, weil ja kein Ausschlagungsrecht gegeben sei. Macht aber nicht gerade die Fiktion ein derartiges Ausschlagungsrecht entbehrlich? Die Anfallsberechtigten sind die wirklichen Rechtsinhaber. Aber soweit es die Liquidationszwecke erfordern, wird es so gehandhabt, als ob der alte Verein noch fortbestände. Insoweit muß also das Recht der Anfallberechtigten zurücktreten gegenüber den stärkeren Interessen der Liquidation. Durchgeführt wird das Liquidationsverfahren von den früheren Vereinsorganen, auf den Namen des alten Verein (i. Li.), in Wirklichkeit sind aber die Anfallsberechtigten die Rechtsträger, es ist ihnen nur zu Liquidationszwecken die Verfügungsgewalt entzogen; mehr erfordern die Zwecke der Liquidation nicht. Die Liquidatoren haben eine ähnliche Stellung wie der Nachlaßverwalter etc., sie haben das Liquidationsvermögen in Besitz und haben es nach durchgeführter Liquidation den Anfallberechtigten „auszuantworten".

B.

Die rechtliche Natur des Liquidationsvereins.

§ 2. Allgemeines.

Der Rechtssatz knüpft an einen Sachverhalt Rechtsfolgen. Der Sachverhalt gehört der Tatsachenwelt an. Durch die rechtliche Subsumtion wird er in keiner Weise berührt, sondern hiebei vorausgesetzt. Die Rechtsfolgen dagegen gehören der Ideenwelt an.

Soll nun ergründet werden, wann die im Rechtssatze festgesetzten Wirkungen eintreten sollen, und welche Wirkungen dies sein sollen, so muß zunächst die Feststellung des Sachverhalts vorausgehen. Selbstverständlich ist, daß dieser Sachverhalt nicht immer reine Tatsachen sind, vielmehr wird oft schon vorausgesetzt, daß ein derartiger Tatsachenkomplex schon im Lichte anderer Rechtssätze zu betrachten ist; durch einen weiteren Rechtssatz werden dann weitere Rechtsfolgen mit diesem Sachverhalt verbunden werden.

§ 49 II BGB. knüpft seine Rechtswirkungen vermittelst des § 47 BGB. an den im § 45 I, III vorausgesetzten, dort schon mit bestimmten Rechtswirkungen ausgestatteten Tatbestand.

Welches ist nun dieser Tatbestand? „Mit der Auflösung des Vereins oder Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen . . . . . an." (§ 45 I, III BGB.) Sodann bestimmt § 47: „Fällt . . .".

Voraussetzungen des § 49 II BGB. sind also:

1. Die Auflösung des Vereins oder Entziehung der Rechtsfähigkeit.
2. der Vermögensanfall.

Der Sachverhalt ist also nur insofern rein tatsächlicher Art, als er die Vernichtung der Personenvereinigung als der Grundlage der Rechtspersönlichkeit betrifft; der Verlust der Rechtsfähigkeit selbst und der Vermögensanfall sind rechtliche Erscheinungen, Ideen. Es werden nun zunächst unter I und II die Voraussetzungen des § 49 II BGB. festgestellt, sodann unter III untersucht, was auf Grund dieser Voraussetzungen § 49 II BGB. als Rechtswirkung des § 49 II BGB. zu erachten ist.

I. § 3. Die Existenzfrage.

Wie wirkt die Auflösung, wie die Entziehung der Rechtsfähigkeit auf die Existenz des Vereins?

Die Auflösung erfolgt:

1. Durch Beschluß der ordnungsgemäß berufenen Mitgliederversammlung; zu seiner Wirksamkeit ist — soferne die Satzung nichts Abweichendes bestimmt — $^3/_4$ Mehrheit der Erschienenen erforderlich. (§ 41 BGB.)

2. Auf Grund einer Satzungsbestimmung, z. B. Erreichung des beabsichtigten Zwecks, Ablauf der vorgesehenen Zeit (§ 74 I, II BGB.).

3. Auf Grund öffentlichen Vereinsrechts. (Reichsvereinsgesetz § 2 etc.)

Die Entziehung der Rechtsfähigkeit geschieht aus den in § 43 BGB. erschöpfend aufgezählten Gründen.

Die terminologische Unterscheidung zwischen „Auflösung" und „Entziehung der Rechtsfähigkeit" war dem I. Entwurf des BGB. fremd. Dieser sprach durchweg von „Auflösung". Die Reichstagskommission (Bericht S. 40) hat dann in den Fällen der §§ 42, 43, 73 an Stelle der „Auflösung" die „Entziehung der Rechtsfähigkeit" gesetzt. Diese Änderung, ihrer Natur nach, wie betont wurde, nur redaktionell, sollte ausdrücken, daß der Verlust der Rechtsfähigkeit nicht notwendig die Existenz des Vereins als nicht rechtsfähigen Verein ausschließt.

Daraus folgt, daß die Auflösung des rechtsfähigen Vereins, auch wenn der Verein als nicht rechtsfähiger Verein fortbestehen will, zunächst das völlige Ende herbeiführt und daß mit der dadurch herbeigeführten Zersetzung des Substrats die juristische Person überhaupt endet. Wollen die Mitglieder nach der Auflösung des Vereins als nicht rechtsfähiger Verein weiterbestehen, so ist dazu ein neuer Zusammen-

schluß unter Beobachtung der für Neugründung eines nicht rechtsfähigen Vereins getroffenen polizeilichen Vorschriften erforderlich. In dem Beschlusse, den Verein aufzulösen, einen vollkommen zulässigen Verzicht auf die Rechtspersönlichkeit anzunehmen (Cosack I, S. 118), geht nicht an; wohl wird häufig der Fall vorkommen, daß ein bisher rechtsfähiger Verein, um Kosten und Mühen zu sparen, künftig als nicht rechtsfähiger Verein bestehen will. Doch um dies zu erreichen, ist stets ein Beschluß auf Auflösung zu fassen, und alle für die Auflösung geltenden Regeln haben hiebei in Anwendung zu kommen.

Die Mitglieder können sich sofort mit erfolgter Auflösung zu einem nicht rechtsfähigen Verein zusammenschließen, sie können diesen Zusammenschluß auch bereits durch Satzungsbestimmung anordnen, sie können weiter den gleichen Zweck, die gleichen Organe wählen wie bisher, sie können endlich das vorhandene Vermögen dem neuen nicht rechtsfähigen Verein durch rechtzeitige Einsetzung anfallen lassen, stets muß aber das Liquidationsverfahren mit allen hiefür getroffenen Vorschriften genau durchgeführt werden und demgemäß hat der alte Verein als fortbestehend zu gelten.

Wird aber dem Vereine die Rechtsfähigkeit entzogen, so endet nur die bisher bestandene Rechtsfähigkeit, nicht aber die Personenvereinigung. Der Verein ist nunmehr wieder in das verwandelt, was er vor Verleihung der Rechtsfähigkeit war, in einen nicht rechtsfähigen Personenverband.

Als solcher kann er fortbestehen, wenn er es nicht vorzieht, sich nun selbständig durch einen dahinzielenden Beschluß aufzulösen.

Um als nicht rechtsfähiger Verein fortleben zu können, bedarf es keiner Neugründung, ja es erscheint unnötig, zu verlangen, daß die Absicht des Fortlebens als nicht rechtsfähiger Verein durch Satzungsbestimmung oder ausdrückliche Beschlußfassung der Mitglieder ausgesprochen werde. (Planck I S. 93, Hölder I S. 159, Rehbein I S. 52, Crome I S. 253, Staudinger I S. 169, Enneccerus I S. 258, Müller-Merkel I S. 55, Jäger S. 850.) Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Gesetz sich in dem Falle der Entziehung der Rechtsfähigkeit nicht um das Fortbestehen der Personenvereinigung kümmert, daß vielmehr nur über die Frage der Rechtsfähigkeit entschieden wird.

Das Bedenken, daß auf diese Weise der Verein in die Lage gebracht werden kann, als nicht rechtsfähiger Verein fortbestehen zu müssen, obwohl die Mitglieder des Vereins dies weder gewollt, noch irgendwie erklärt hätten (Planck a. a. O.), ist unbegründet; denn ohne Schwierigkeit kann die Mitgliederversammlung eines Vereins, der nicht als nicht

rechtsfähiger Verein fortbestehen will, die völlige Auflösung beschließen oder die nötigen Schritte zu erneuter Verleihung der Rechtsfähigkeit unternehmen.

Der hier vertretene Standpunkt wird auch von der Praxis eingenommen und entspricht endlich der in den Verhandlungen des Reichstags von verschiedenen Rednern ausgesprochenen Ansicht. (Abg. Buchka u. Gröber, Sten. Ber. S. 223, 217/18.)

Hachenburg (der Geist des BGB. S. 209/10) geht noch weiter; er läßt den der Rechtsfähigkeit entkleideten Verein nicht nur ohne weiteres als nicht rechtsfähigen Verein fortbestehen, sondern er behauptet sogar, dieses sei der gleiche Verein, wie der alte, nur die vom Staate gekommene Eigenschaft sei weggefallen. Man könne daher von Anfall des Vereinsvermögens nicht sprechen, sonst käme man zu unannehmbaren Resultaten: ebensowenig habe das Liquidationsverfahren einzutreten. Das widerspricht aber doch dem klaren Wortlaute des § 45 BGB., der die Entziehung der Rechtsfähigkeit ausdrücklich als Anfallsgrund bezeichnet (cf. auch Meurer S. 293).

Die Auflösung als Voraussetzung des § 49 II BGB. ist also rein negativer Art, da Auflösung Vernichtung der Personenverbindung und damit Verlust der Rechtsfähigkeit bedeutet, die Entziehung der Rechtsfähigkeit läßt die Personenverbindung unberührt. Aber trotzdem die Personenvereinigung unberührt bleibt, ist die Entziehung als Grund für den Vermögensanfall nach § 45 BGB. ausdrücklich erklärt; der Verlust der Rechtspersönlichkeit ist also das innere Motiv für die in § 45 BGB. getroffene Regelung.

Man könnte nach dem hier Festgestellten im Falle der Auflösung somit überhaupt nicht von einem Fortleben des Vereins auf Grund des § 49 II BGB. sprechen. Und damit wäre ja auch die Konstruktion derjenigen, die den Liquidationsverein als den fortbestehenden alten Verein erklärten, durchbrochen. Aber, so könnte man fragen, ist nicht der Begriff der Auflösung gerade durch § 49 II BGB. insoweit abgeschwächt, als dies die Zwecke der Liquidation erfordern?[5]) Die Vernichtung der Personengemeinschaft, der Verlust der Rechtsfähigkeit, die Entziehung der Rechtsfähigkeit träte dann

[5]) so Örtmann S. 159: Der Ausdruck des Gesetzes, daß der Verein schon aufgelöst sei (§ 41), ist somit streng genommen nicht genau; die Auflösung vollzieht sich vielmehr sukzessiv in zwei Stadien: dem die Auflösung begründenden Akte, der den Verein auf die beschränkte Bedeutung des Li. V. herabschraubt, und die Beendigung der Liquidation, die ihm vollends den Restbestand des körperschaftl. Daseins raubt. (cf. Staub, Gierke a. a. O.)

insoweit nicht ein (cf. Staub, Komm. z. HGB. 8. Aufl. 1906, Bd. I S. 292). Wäre dieser Konstruktionsversuch nicht schon von folgendem Gesichtspunkte aus verfehlt: Die Auflösung, die Entziehung der Rechtsfähigkeit bildet eine der Voraussetzungen des Eintritts der Rechtswirkungen des § 47, 49 II BGB. Fällt diese Voraussetzung, so fällt auch damit die Möglichkeit des Eintritts der Rechtswirkung des § 49 II BGB. Es wird also durch diese Konstruktion den §§ 47, 49 BGB. die Grundlage entzogen, auf denen diese, und damit das Liquidationsverfahren stehen. Der Baustein, der dem Fundamente des Baues entnommen wird, um nach oben hinzugefügt zu werden, kann nicht der Festigung des Baues dienen.

Aber selbst wenn dieses Verfahren einwandfrei wäre, so ergibt sich dessen Mangelhaftigkeit auch aus einem andern Grunde.

Könnte der Gesetzgeber des bürgerlichen Rechts den Begriff der Auflösung einschränken, um den alten Verein als Liquidationsverein fortleben zu lassen?[6])

Wie oben gesagt, tritt die Auflösung meistens, mindestens jedenfalls in vielen Fällen aus Gründen ein, die außerhalb des bürgerlichen Rechts liegen und damit dessen Machtsphäre entzogen sind. Die Auflösung begreift den Wegfall tatsächlicher Voraussetzungen des Rechtssubjekts, den Wegfall der Personengemeinschaft, in sich; der Verlust der Rechtsfähigkeit ist eine notwendige Folgeerscheinung. Auf die Tatsachenwelt, in das Gebiet des öffentlichen Rechts hinüber kann aber das bürgerliche Recht seine Wirkung nicht erstrecken.[7]) Die Tatsachen bilden die Voraussetzungen, an die der Rechtssatz seine Folgen knüpft; nicht aber kann der Rechtssatz Tatsachen entstehen lassen.

Durch die Aufrechterhaltung der Rechtsfähigkeit kann die Personenvereinigung nicht auch aufrecht erhalten werden. Ohne den Willen der einzelnen Mitglieder entsteht weder eine Personenvereinigung, noch besteht sie fort.

Löwenfeld sucht die Schwäche dieser Konstruktion, die die Rechtswirkung auf das Tatsachengebiet hinübergreifen läßt, zu vermeiden und behauptet, der Liquidationsverein sei zwar nicht der alte Verein, aber ein neuer Verein aus den Mitgliedern des alten Vereins,

[6]) Ist nicht schon vom Standpunkte der Gierke'schen Theorie bezüglich der jurist. Person diese Auffassung deshalb unmöglich, weil man den Organismus nicht teils leben, teils sterben lassen kann? Vergl. hiezu Meurer, jur. Pers. S. 301 ff.

[7]) was doch geschehen müßte, wenn der Gesetzgeber den Begriff der Auflösung, eine Voraussetzung des BGB., einengen wollte.

kraft § 49 II BGB. entstanden und in die Rechtsstellung des alten Vereins eingesetzt.

Der Begriff der Auflösung bleibt nach Löwenfeld unberührt. Es wäre diese Art der Entstehung einer juristischen Person als einer Entstehung kraft gesetzlicher Notwendigkeit zu bezeichnen. Oder soll damit gesagt sein, daß in dem Beitrittswillen der Wille zu einem derartigen Fortbestand enthalten sei? Das müßte aber von vornherein abgelehnt werden, denn wer denkt beim Beitritt zu einer derartigen Vereinigung daran, daß er damit Mitglied des eventuell entstehenden Liquidationsvereins wäre? Wäre dem nicht auch durch Austritt sämtlicher Mitglieder bezw. Auflösung zu begegnen? Wäre darin nicht schließlich eine Beschränkung der Freiheit des Austritts zu sehen.

Löwenfeld (a. a. O.) verfällt in denselben Fehler, den er zu vermeiden sucht. Ohne den Willen der Mitglieder entsteht weder noch besteht ein Verein. Der Wille kann nicht durch das Gesetz ergänzt werden, dann ist doch keine Personenvereinigung mehr gegeben. Die Personenvereinigung kraft freien Willens der Mitglieder ist eine wesentliche Eigenschaft des Vereins.

Den Begriff „Verein" verdient die Löwenfeld'sche Konstruktion nicht. Sie könnte gerade so gut ohne Personenvereinigung vorgenommen sein. Es wäre dann mehr das stiftungsähnliche, mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Liquidationsvermögen, von dem Bernhöft (zur Lehre von den Fiktionen, Weimar 1907, S. 263) spricht.

„Der ursprüngliche Verein besteht nicht mehr, aber das Vermögen hat gewissen Zwecken zu dienen und ist daher von dem Gesetze mit Rechtsfähigkeit ausgestattet worden. Diesem Liquidationsverein stehen Rechte und Pflichten zu, dies wäre nicht etwa Fiktion, sondern Wahrheit. . . . ."[8])

Man wird aber mit Bernhöft dem entgegnen können, daß die Frage, ob ein solcher mit Rechtsfähigkeit ausgestatteter „Liquidationsverein" anzunehmen ist, davon abhängt, ob der Gesetzgeber das beabsichtigt hat, und daß eine derartige Absicht in dem Gesetze nicht zum Ausdrucke gekommen ist. Insbesondere spricht dem auch die richtige Auslegung des § 45 BGB. vergl. u. II entgegen, wie überhaupt der Umstand, daß der Gesetzgeber ein sonstiges derartiges Rechts-

[8]) Gierke, Privat-Recht I. 572: Danach ist der Li. V. eine durchaus eigenartige Gemeinschaft, die als zersetzende Körperschaft mit Korporationsrechten besteht und doch keine lebende Körperschaft ist. cf. auch Anm. 3b zu § 47 bei Örtmann.

subjekt, wie dies früher z. B. die Hereditas jacens war, nicht zur Anerkennung gebracht hat.

Wären diese beiden Konstruktionen von den oben dargestellten Gesichtspunkten aus als möglich und zulässig zu erachten, so müßten sie immerhin noch von folgendem Gesichtspunkte aus als bedenklich befunden werden.

Die herrschende Lehre faßt den Begriff des Rechtssubjekts, der juristischen Person als einen Dingbegriff, eine konstante Größe auf. Auflösung des Vereins oder Entziehung seiner Rechtsfähigkeit ist für die Vertreter dieser Auffassung nur denkbar als eine die Existenz vollständig vernichtende Tatsache, sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht; eine Einschränkung des Begriffs „Rechtsfähigkeit" kann es nach dieser Meinung nicht geben, da man den Organismus nicht zerstückeln kann, ohne ihn in seiner Existenz zu gefährden.

Der Liquidationsverein würde nun nach den Vertretern obiger Konstruktionen bestehen, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert, im übrigen nicht. Eine derartige relative juristische Person ist nach der herrschenden Lehre [8a]) kaum zu halten. Allerdings macht Örtmann (Komm. z. Allg. Teil, Berlin 1908, S. 157) folgende Gegenausführungen: In Wahrheit beschränke sich doch j e d e juristische Person des Privatrechts auf bestimmte Zwecke, auch mache es für ihren Begriff auch sonst nichts aus, ob diese mehr oder minder umfassend seien. Dem wird aber doch entgegenzuhalten sein, daß es einen Unterschied ausmacht, ob die juristische Person bei ihrer Gründung auf einen bestimmten Kreis von Zwecken beschränkt wurde oder ob dies erst nachträglich, wie dies hier der Fall sein würde, geschieht. Der „Liquidationsverein" wird als der alte Verein mit eingeschränkter Rechtsfähigkeit erachtet. In dieser Einschränkung wäre doch eine Änderung des ursprünglichen Vereinszweckes zu erblicken, die der Zustimmung aller Mitglieder gemäß § 33 BGB. bedürfte. Eine Zweckänderung des alten Vereins ist somit einer Neugründung annähernd gleichgestellt.

Doch könnte man hier einwenden, eine Zustimmung der Mitglieder sei deshalb nicht notwendig, da ja kraft Gesetzes der Vereinszweck geändert werde. Nun setzt aber eine Zweckänderung eine veränderte Willensrichtung der Vereinsmitglieder hinsichtlich der Vereins-

[8a]) Abweichend Binder, das Problem der jurist. Persönlichkeit, Leipz. 1907, der den Begriff der juristischen Persönlichkeit nicht als Dingbegriff, sondern als einen Relationsbegriff und deshalb als eine variable Größe auffaßt. Vgl. auch unten S. 11 Anm. [2]).

betätigung voraus. Die Wirkung einer Gesetzesnorm reicht nicht soweit, daß sie diesen Willen ersetzen könnte; denn dieses Willensmoment gehört der Tatsachenwelt an. Besteht aber in irgend einem Zeitpunkte der gemeinsame, durch den Willen der einzelnen Vereinsmitglieder angestrebte Zweck nicht mehr, so ist das gleichbedeutend mit der Auflösung des Vereins, mit seiner Nichtexistenz.

Es kann aber auch nicht gesagt werden, die gesetzliche Zweckänderung sei in Wahrheit von den Mitgliedern deshalb gewollt, weil in dem Beitrittswillen dieser Wille hinsichtlich der späteren Liquidationszwecke enthalten sei. Keineswegs verhalten sich nun aber Beitrittswille und Liquidationswille wie ein majus zum minus. Beide sind vielmehr inhaltlich ganz verschieden. Der Beitrittswillen geht auf Entstehung des Vereins und Betätigung der Vereinszwecke, der Liquidationswillen hingegen auf Beendigung des Vereins und Verzicht auf Betätigung. Wenn der Beitretende sich die Möglichkeit der Durchführung des Liquidationsverfahrens vorhalten muß, so ist damit aber noch nicht gesagt, daß er den Liquidationswillen hätte. Aber auch selbst wenn er ihn damals gehabt hätte, so müßte er ihn nicht mehr notwendig beim Eintritte des Liquidationsfalles haben. Denn eine derartige Willensfestlegung durch das Gesetz für den Zeitraum vom Eintritte des Mitgliedes bis zur Beendigung des Liquidationsverfahrens läge außerhalb des Machtbereiches des Gesetzgebers.

Die Tatsache des Eintritts in den Verein enthält weder eine Willensäußerung, gegebenenfalls zu liquidieren, noch die Vermutung des vorhandenen Liquidationswillens, noch hat sie die Rechtsfolge, die Liquidation wollen zu müssen, im Gefolge. Es ist ja im Leben als Regel zu erachten, daß der Handelnde sich die Rechtsfolgen seiner Handlungen nicht vorstellt und deshalb auch nicht in seinem Willen mitumfaßt. Und trotzdem äußern diese Handlungen Rechtsfolgen. [Der Eintritt der Rechtsfolgen ist unabhängig vom Willen des Handelnden.] Eine Stütze auf diese Erwägung wäre aber hier unangebracht. Die Zweckänderung ist eine Tatsache und kann nicht als Rechtsfolge an die Entstehung einer andern Tatsache angeknüpft werden.

Nach dem bisher Gesagten ergibt sich nunmehr folgender Rahmen, innerhalb dessen sich die Konstruktion des Liquidationsvereins zu vollziehen hat:

Einen wirklich bestehenden Liquidationsverein kann der Gesetzgeber mangels einer im Falle der Auflösung vorhandenen Personenvereinigung nicht schaffen. Das Liquidationsvermögen mit Rechtspersönlichkeit ausstatten will er nicht. Gelten trotzdem die Rechts-

beziehungen des alten Vereins als fortbestehend, so ist das nur ein scheinbarer Fortbestand zu bestimmten Zwecken, da ja der alte Verein nicht mehr besteht.

II. § 4. Vermögensanfall.

Die zweite Voraussetzung der §§ 47, 49 II BGB. ist im Bedingungssatze des § 47, sowie in § 45 BGB. festgelegt, negativ in § 47: „Fällt das Vermögen nicht an den Fiskus, ...“ und positiv in § 45, in dem die einzelnen Anfallsmöglichkeiten geregelt sind. Man unterscheidet hienach einen Anfall auf Grund unmittelbarer Bestimmung des Anfallsberechtigten durch die Satzung (§ 45 I BGB.), sodann auf Grund mittelbarer Bestimmung der Satzung, indem sie vorschreibt, daß die Anfallsberechtigten durch einen Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines andern Vereinsorgans bestimmt werden können, einen Anfall auf Grund Benennung durch die Mitgliederversammlung (aber nur bei Vereinen mit nicht wirtschaftlichen Zwecken), mit Beschränkung das Benennungsrecht auf eine öffentliche Stiftung oder Anstalt, endlich einen Anfall beim Fehlen einer Bestimmung des Anfallberechtigten.

Über die rechtliche Natur des Vermögensanfalles herrscht in der Literatur Streit. Auf der einen Seite verfechten diejenigen, die eine wirkliche Existenz des Liquidationsvereins behaupten, die Ansicht, die Anfallsberechtigten erwürben mit dem Anfalle nur einen obligatorischen Anspruch, auf der andern Seite sieht man entsprechend der Fiktionsnatur des Liquidationsvereins den Anfall als einen unmittelbaren Vermögensübergang kraft Gesetzes, wenn auch nicht im Wege der Gesamtnachfolge an.

Binder (Rechtsstell. I, S. 14/5) und Meurer (jur. Pers., S. 301) nehmen eine besondere Stellung ein. Indem sie einerseits an der Fiktionsnatur des Liquidationsvereins festhalten, behaupten sie anderseits doch, daß die Anfallberechtigten nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Überschusses mit dem Anfalle erwerben. Diese Auffassung muß schon deshalb abgelehnt werden, weil hienach das Liquidationsvermögen in Wahrheit subjektlos während des Liquidationsstadiums wäre.

Auch die Rechtsprechung hat sich bereits über ihre Stellungnahme zu dieser Streitfrage schlüssig machen müssen, ein Zeichen, daß praktische Folgerungen sich hieran knüpfen (Kammergericht I C. S. in Rspr. der Ob. L. V, 379). Sie ist der ersteren Ansicht beigetreten.

Geht das Vermögen unmittelbar kraft Gesetzes auf die Anfallberechtigten über, so gehen dingliche Rechte ohne weiteres über, es

bedarf nicht der Einigung und Übergabe oder der Auflassung und Eintragung; Forderungen müssen nicht erst abgetreten werden; die Anfallberechtigten sind Rechtsnachfolger im Sinne des § 265 ZPO., § 325 ZPO. (cf. Hellwig ZPO. S. 341).

Die Ansicht, daß die Anfallberechtigten nur einen obligatorischen Anspruch erwerben, wird vor allem gestützt auf die Motive zum BGB. S. 115,6: „Es kann nicht der Auffassung Folge gegeben werden, daß mit dem Erlöschen der Körperschaft die Mitglieder in deren Vermögensrechte mittels Sondernachfolge eintreten und in einer eigentümlich gearteten, eines Organs bedürftigen Rechtsgemeinschaft stehen. Ebensowenig verdient die Ansicht Billigung, nach welcher das vor dem Erlöschen der Körperschaft personifizierte Vermögen nach Eintritt des Erlöschens und des damit verbundenen Wegfalls des vorgestellten Trägersubjekts unter Vertretung durch die Liquidatoren fortbesteht."

Es muß zugegeben werden, daß dieser hier zum Ausdruck gebrachte Gedankengang wohl zur Stütze dieser Auffassung herangezogen werden kann. Indes muß darauf verwiesen werden, daß die Bedeutung der Motive für die Auslegung des Gesetzes nicht überschätzt werden darf, besonders wenn die hier ausgedrückte Auffassung keineswegs eine Stütze im Gesetze selbst findet, vielmehr alles gegen sie spricht.

Vor allem muß bemängelt werden, daß diese Ansicht sich schon auf eine gewisse Auslegung des § 49 II BGB. stützt, nämlich auf die Tatsache, daß der alte Verein als Liquidationsverein entweder wirklich fortbesteht oder ins Leben gerufen wird. Es wird damit eine der Behauptungen, die zu beweisen sind, als bewiesen angenommen und verwertet. Aber selbst wenn sie bewiesen wäre, dürfte sie doch hier nicht verwertet werden. Denn es ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß der Vermögensanfall eine der Voraussetzungen der §§ 47 ff. ist, was ja schon aus dem Bedingungssatze des § 47 BGB. hervorgeht. Ist die Behauptung c gefunden, ohne Berücksichtigung der Bedingungen a und b, so kann ich nicht sagen, nun kann man die Behauptung in ihre Bedingungen a und b auflösen. Es ist zunächst die Grundlage in den Voraussetzungen a und b, je für sich, aufzustellen und auf ihnen das Ergebnis c festzustellen. Der Einwand Örtmanns (a. a. O. S. 157) gegen einen unmittelbaren Vermögensübergang, die Notwendigkeit der Liquidation stimme hiezu recht wenig, da § 49 II BGB. den Verein als fortbestehend bezeichne, ist von diesem Gesichtspunkte aus zurückzuweisen. Gerade daraus, daß das Vermögen den Anfallberech-

tigten unmittelbar anfällt, ergibt sich die Notwendigkeit der Liquidation. Die Notwendigkeit der Liquidation ist nicht darin begründet, daß das durch die Auflösung des Vereins subjektlos gewordene Vermögen eines Subjektes bedarf zur Auseinandersetzung des Vermögens. Der innere Grund der Liquidation ist Interessenschutz der Gläubiger des alten Vereins. Die gleichzeitige Wahrung der Interessen der Anfallberechtigten, die Beschleunigung des Verfahrens durch die Fiktion des Fortbestandes des alten Vereins geschieht nur aus Opportunitätsgründen. Der unmittelbare Übergang des Vereinsvermögens auf die Anfallberechtigten liefert dieses der Verfügungsgewalt derselben aus: damit ist eine Gefährdung der Gläubigerinteressen gegeben. Diese Gefährdung zu beseitigen ist Zweck der Liquidation und geschieht in der Weise, daß die Verfügungsgewalt den eigentlichen Vermögensträgern und Rechtssubjekten, den Anfallberechtigten, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert, entzogen wird.' Dadurch, daß man die vermögensrechtlichen Angelegenheiten während des Liquidationsstadiums noch als Angelegenheiten des alten Vereins betrachtet, wird gleichzeitig eine Beschleunigung der Auseinandersetzung durch Vermeidung von Prozeßunterbrechungen etc. und damit auch das Interesse der Anfallberechtigten gewahrt.

Anfall im Sinne der §§ 45, 46 BGB. heißt unmittelbarer Vermögensübergang kraft Gesetzes. Diese Bedeutung hat das Wort in derselben Gesetzesstelle für den Vermögensübergang an den Fiskus. Und nun soll es in derselben Gesetzesstelle etwas ganz anderes bedeuten! Das wäre doch zum mindesten eine große Unbestimmtheit im Ausdrucke des Gesetzgebers, die mit seinem sonstigen Bestreben nach genauem Ausdrucke wenig übereinstimmte. In dem hier vertretenen Sinne wird auch in andern Gesetzesstellen des BGB. das Wort „Anfall" gebraucht, so bei Anfall der Erbschaft § 1942, Anfall der Nacherbschaft § 2139 BGB. In § 2176 BGB. dagegen ist auch von dem Anfall einer Forderung die Rede.

„Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle." Hier ist aber ausdrücklich von einer „Forderung" gesprochen, so daß diese Gesetzesstelle nur unterstützend für die hier vertretene Ansicht angeführt werden darf; denn daß in § 45 BGB. von der Entstehung einer Forderung gesprochen wäre, könnte nicht behauptet werden. Es muß also zum mindesten behauptet werden, daß der Gesetzgeber, wollte er für den hier besprochenen Fall, mit dem Worte Anfalle einen andern Begriff verbinden als beim Anfalle an den Fiskus, dies hätte angedeutet werden müssen.

Die Folgerungen, die man mit der gegnerischen Auffassung ziehen müßte, wären aber auch recht merkwürdig. Der Liquidationsverein als juristische Person würde nur insoweit bestehen, als die Zwecke der Liquidation es erfordern, im übrigen nicht. In letzterer Hinsicht müßte also das Vermögen doch dem Anfallberechtigten anfallen und zwar unmittelbar. Die Anfallberechtigten erlangten also auf Grund des „Anfalles" zum Teil nur einen obligatorischen Anspruch, zum Teil würden sie unmittelbarer Rechtsnachfolger des aufgelösten Vereins.

Endlich ist nach der Liquidation das Vermögen den Anfallberechtigten „auszuantworten", §§ 49, 52, 53 BGB. Das Wort „Ausantwortung" setzt ein besonders geartetes Rechtsverhältnis zwischen dem Verlangenden und ausantwortenden Teile voraus. Der Begriff „Ausantwortung" wird noch im § 1986 BGB. verwertet zur Bezeichnung des zwischen dem Erben und dem Nachlaßverwalter bestehenden Rechtsverhältnisses. Der Erbe ist nun aber dort, wie doch unzweifelhaft zugegeben werden muß, Rechtsinhaber der zur Erbschaft gehörenden Rechte und Verbindlichkeiten. Er ist nur in der Verwaltung und Verfügung beschränkt, Ansprüche gegen den Nachlaß sind gegen den Nachlaßverwalter geltend zu machen (§ 1984 BGB. Abs. 1). Warum soll denselben Worten nicht der nämliche Begriff auch hier zugrunde liegen, zumal doch auch die sonstigen Umstände dieses in den §§ 47 ff. geregelten Verfahrens eine große Ähnlichkeit mit dem in den §§ 1981 ff. BGB. normierten Instituts der Nachlaßverwaltung aufweist, sowohl was den inneren Grund zur Einrichtung dieser Vermögensauseinandersetzungen, sowie die formelle Regelung betrifft; ein Unterschied ist nur darin begründet, daß es sich hier um den Nachlaß eines Menschen, dort um den Nachlaß einer juristischen Person handelt. Die Stelle des Erben nehmen dort die Anfallberechtigten, die des Nachlaßverwalters die Liquidatoren ein.[8b])

[8b]) In der Literatur wird hier, sowie in den Fällen der gesetzlichen Vertretung und des Konkursverwalters, Testamentsvollstreckers etc. die Frage nach dem wahren Subjekt des Nachlasses bezw. des Mündelvermögens usw. aufgeworfen. Während die communis opinio annimmt, der Erbe, der Mündel, der Gemeinschuldner sei der wahre Rechtsträger, dem Nachlaß- und Konkursverwalter dagegen nur die Wahrung jener Rechte zwar als ein Amt, aber für den wahren Rechtsinhaber übertragen, hat neuerdings Binder (das Problem der jur. Persönlichkeit, Leipzig 1907) nachgewiesen, daß der Begriff des Rechtssubjekts kein Dingbegriff, sondern ein Relationsbegriff ist und demgemäß nicht nur der Erbe, der Gemeinschuldner usw. Rechtssubjekt ist, sondern auch der Verwalter des Sondervermögens, jener als Subjekt privater Befugnisse, dieser als Subjekt amtlicher Befugnisse (cf. S. 137).

Auch die Anfallberechtigten sind Nachfolger in die Rechte und Verbindlichkeiten des aufgelösten Vereins. Das „Vermögen" fällt ihnen gemäß § 45 BGB. an, d. h. das Aktivvermögen; Schuldner werden sie infolge des Vermögensüberganges, nicht durch den Vermögensübergang. Denn der Begriff „Vermögen" umfaßt nur das Aktivvermögen; [8c])und dieses ist das Haftungsobjekt der Schulden.

Beim Anfall des Vermögens des erloschenen Vereins werden die Anfallsberechtigten infolge des Vermögensübergangs Schuldner, aber nur in Beziehung auf das Vermögen, das ihnen anfällt, also mit beschränkter Haftung. Die Durchführung der Liquidation verwirklicht diese, zugleich das Gläubiger- und Schuldnerinteresse wahrnehmend. Die Anfallberechtigten sind in Wahrheit die Schuldner, ohne indes kraft der Wirkung des § 49 II BGB. als solche behandelt zu werden.

Der Einwand Plancks, daß Anfall im Sinne des § 45 BGB., soweit er die Anfallberechtigten beträfe, nicht gleichbedeutend mit unmittelbarem Vermögensübergang sei, ist also aus einem doppelten Grunde zu verwerfen:

einmal, weil die Anfallberechtigten nur beschränkt haften,

sodann, weil sie nicht als Schuldner zu behandeln sind kraft der Wirkung des § 49 Abs. II BGB. Eine Ausschlagung wäre also ebensowenig notwendig wie den Gläubigern gegenüber überhaupt unwirksam, da sie diesen gegenüber weder als Rechtsnachfolger in die Rechte noch in Verbindlichkeiten des alten Vereins gelten. Die Anfallberechtigten stehen in keinem Rechtsverhältnisse zu den Gläubigern des alten Vereins.

Von dem oben ausgeführten Standpunkte ist die Heranziehung des § 419 II BGB., sowie des § 333 BGB. im Wege der Analogie, wie dies Hellwig (Vertr. S. 395) und Hölder (I S. 165) tun, entbehrlich.

Unabhängig von dem unter I gewonnenen Resultate ergibt sich somit als zweite Voraussetzung, an die der § 49 II BGB. anknüpft:

Das Vermögen und die Schulden des aufgelösten bezw. erloschenen Vereins gehen unmittelbar mit dem Erlöschen auf die Anfallberechtigten über.

[8c]) So besonders Binder, Rechtsstellung des Erben I S. 7 ff., ZHR. 59, 40. Archiv f. bürg. Recht 34, S. 236. 11, 74. Dernburg § 103 VI 2. Hellwig, Grenzen der Rechtskraft S. 310. Enneccerus § 124 I 2. Kipp zu Windscheid § 42 Anm. 3. auch Goldmann-Lilienthal S. 116. A. M.: Endemann § 50 Anm. 14. H. A. Fischer, der Schaden 1903 S. 8 ff., Gierke 2, 56 ff., bes. S. 66. Crome § 31 Nr. 1. Leonhard S. 152, Planck, Vorb. 6, Strohal, Erbrecht 3. Aufl. 3. S. 14.

Zu diesem Resultate müßte auch die herrschende Lehre, die den Begriff „Vermögen" als den Inbegriff der geldwerten Rechte einschließlich der Schulden betrachtet, notwendig kommen.

III. Die Wirkung des § 49 II BGB.

a) § 5. Im Allgemeinen.

Unter I wurde festgestellt, daß das Erlöschen des Vereins eine rein negative Voraussetzung des § 49 II BGB. ist, daß insbesondere eine Personenvereinigung im Falle der Auflösung nicht mehr besteht und sich deshalb die Wirkung nicht auf die Begründung eines wirklich bestehenden Liquidationsvereins erstrecken kann.

Unter II wurde negativ festgestellt, daß der Anfall des Vermögens der erloschenen juristischen Person nicht der Erwerb eines obligatorischen Anspruchs der Anfallberechtigten auf den Überschuß bedeuten kann, positiv dagegen, daß er unmittelbar kraft Gesetzes das Vermögen an die Anfallberechtigten übergehen läßt und die Folgeerscheinung hievon ist, daß die Anfallberechtigten auch Schuldner der Verbindlichkeiten des erloschenen Vereins werden.

Die Konstruktion der Wirkung des § 49 II BGB. hat sich also nur an diese positive Feststellung, die unter II getroffen ist, zu halten und es ist noch zu erörtern, inwieweit dieser Rechtsatz die in II getroffenen Rechtsverhältnisse abändern will.

Die Protokolle I S. 547 geben den Grund hiezu an:

Wenn jeder Anfallberechtigte sofort Eigentümer wird, ihm das Vermögen samt der Belastung anfällt, so würde, da es sich zumeist um eine Mehrzahl von Anfallberechtigten handelt, eine den Gläubigern lästige Zersplitterung der Schulden entstehen, auch läge die Gefahr der Zersplitterung der Masse zum Schaden der Gläubiger nahe.

Die Gläubiger sähen sich einer Reihe von Schuldnern gegenüber, welche ihnen jeweils nur für geringe Beträge haften würden und denen gegenüber sie ihre volle Befriedigung, wenn überhaupt, nur mit großen Weiterungen zu erlangen vermöchten.

Insoweit soll nun § 49 II BGB. abändernd eingreifen. Er will nur die Rechtslage abändern, der Tatbestand bleibt unberührt, er ist dem Machtkreise des Gesetzgebers entzogen. In den §§ 47 ff. BGB. sind also besondere Bestimmungen zu § 45 BGB. enthalten, ebenso wie das in § 46 BGB. der Fall ist.

Der Gesetzgeber müßte nun, um zu seinem Ziele zu kommen, die seinen Absichten entsprechende Wirkungen erzeugende Rechtsätze einzeln aufzählen; er würde sich oft wiederholen müssen, auch in die

Gefahr kommen, einen oder den andern Punkt zu übersehen; anderseits müßte der Richter bei der Anwendung des Rechts stets bei jeder Frage prüfen, ob eine bestimmte Rechtsfolge des Tatbestandes b von dem Gesetzgeber auch ausdrücklich an den Tatbestand a geknüpft worden ist. Er sagt deshalb einfacher, um diesen ganzen Komplex von Rechtsfolgen durch einen Satz festzustellen: Es wird so gehandhabt, als ob der alte Verein noch fortbestände.

Es ist das eine Fiktion.[8d])

Die Fiktionsbasis ist die Tatsache des Erlöschens des alten Vereins und der damit verbundene Vermögensanfall an die Anfallberechtigten. Fingierter Tatbestand ist der Fortbestand des alten Vereins. (Bernhöft S. 242 ff.)

b) § 6. **Im Besondern.**

Die Feststellung der Wirkungen des § 49 II BGB. im Einzelnen ist folgendermaßen zu umgrenzen.

Es ist dabei zu beachten, daß die Rechtsstellung der Anfallsberechtigten durch die Rechtsstellung der Liquidatoren mitbestimmt wird. Die Feststellung der Rechtsstellung der Liquidatoren ergibt folgendes:

Maßgebend ist zunächst hier die Bestimmung des § 48 II BGB. demzufolge die Liquidatoren die Rechtsstellung des Vorstandes haben, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation etwas anderes ergibt. Die Rechtsstellung des Vorstandes wird in den §§ 26 ff. BGB. bestimmt. Die Zwecke der Liquidation sind aus den im § 49 I BGB. aufgezählten Aufgaben der Liquidatoren zu bestimmen. Anderseits sind aber auch die Grundsätze zu beachten, die sich daraus ergeben, daß der Verein in Wahrheit nicht fortbesteht, daß den Liquidatoren insoweit auch nicht die Rechtsstellung des Vorstandes zukommen kann, daß sie vielmehr eine gesetzlich ihnen obliegende Aufgabe zu erfüllen haben und demgemäß Amtsstellung einnehmen.

Für die Stellung nach innen sind also maßgebend die allgemeinen Grundsätze über die Stellung des Nachlaß-, Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers, die Stellung nach außen dagegen wird beherrscht von den Grundsätzen über die Stellung des gesetzlichen Vertreters.

8d) Auf dem Standpunkte der Fiktion stehen auch: Binder, Rechtsstell. 14/15, Goldmann-Lilienthal S. 91, Anm. 28, 93, 94, Hellmann, Krit. V. J. Schr. 40, 181, Vortr. S. 22, Hellwig, Vertr. S. 393, Anspruch S. 203, Kipp zu Windscheid S. 295, Kisch in Grünh. Z. 29, 338, Leonhard S. 141—3, Mathiaß S. 126, Meurer S. 301.

Diese Doppelnatur der Rechtsstellung der Liquidatoren findet aber auch schon Ausdruck in den Vorschriften über die Bestellung der Liquidatoren.

1. Die Bestellung der Liquidatoren.

Der Vorstand des erloschenen Vereins ist kraft Gesetzes, also insbesondere auch ohne eigene Wahl, zur Übernahme des Amtes eines Liquidators berechtigt und verpflichtet. Dieser Verpflichtung kann sich der Vorstand nur aus dem Grunde entziehen, der ihn zur Niederlegung der Vorstandschaft berechtigen würde. § 27 III BGB. Die Funktionen des Vorstandes verwandeln sich ohne besondere Rechtsakte in die Funktionen des Liquidators: sie haben noch die Auflösung und die ersten Liquidatoren anzumelden, alsdann beginnt ihre veränderte Aufgabe als Liquidatoren. (Staub, HGB. I S. 888.)

Die erwähnte Anmeldung, die, falls dem Verein die Rechtsfähigkeit entzogen wurde oder er auf Grund öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst wurde, von der zuständigen Behörde betätigt werden muß (§ 74 BGB.), dient lediglich dazu, das Erlöschen der juristischen Person bekannt zu machen, das im übrigen schon durch die Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit, nicht erst durch die Eintragung eintrat. (Planck I S. 114.)

Die Eintragung erfolgt in das bei dem Amtsgerichte des Ortes, in dem der Verein seinen Sitz hat, zu führende Vereinsregister.

Das Vereinsregister ist öffentlich; es genießt jedoch nicht öffentlichen Glauben im Sinne des Grundbuchs, begründet auch nicht den Schutz gutgläubiger Dritter, wie das Güterrechtsregister, vielmehr entscheidet stets die wirkliche Rechtslage. (Endemann I S. 190, Eck S. 69, Rehbein I S. 69, Crome I S. 242, Planck I S. 111, Gareis I S. 76.)

Neben dieser gesetzlichen Berufung, die der Amtsstellung des Liquidators entspricht, kennt das Gesetz aber auch eine Berufung durch Übereinkunft. Für eine derartige Bestellung sind die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Bestimmungen maßgebend.

Einmal kann in der Satzung eine Bestimmung getroffen sein, die eine außerhalb des Vereins stehende Person zur Leitung der Abwicklungsgeschäfte beruft, ferner kann aus irgend welchem Grunde ein Mitglied des Vorstandes weggefallen sein.

In diesem Falle wird durch Beschluß der satzungsmäßig zur Berufung des Vorstandes ermächtigten Behörde — meist der Versammlung, die aus den Mitgliedern des alten Vereins besteht und als Mitgliederversammlung des fingierten Vereins gilt — unter Wahrung

der für Bestellung des Vorstandes maßgebenden Vorschriften ein Liquidator bestimmt.

Das gleiche gilt, wenn im Laufe des Liquidationsverfahrens sich die Notwendigkeit der Berufung eines Liquidators ergibt.

Kommt das zur Wahl des Liquidators berufene Vereinsorgan seiner Verpflichtung nicht nach, oder fehlen sonst aus irgend einem Grunde die nach den Umständen des Falles erforderlichen Liquidatoren, so sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten von dem zuständigen Amtsgerichte zu bestellen. §§ 48, I 29 BGB. Die zu bestellende Person braucht nicht notwendig aus der Zahl der Vereinsmitglieder genommen zu werden.

Diese Art der Berufung eines Liquidators durch das Gericht wird insbesondere dann erforderlich, wenn der Verein durch Wegfall aller Mitglieder erlosch. Das Handelsgesetzbuch (§ 295) läßt richterliche Ernennung bereits dann zu, wenn der Aufsichtsrat oder eine qualifizierte Minorität von Aktionären einen dahingehenden Antrag stellen.

2. Die rechtliche Stellung der Liquidatoren nach außen.

Grundlegend sind hier die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 48 II, 49 II BGB., sowie des § 49 I BGB.; letzterer ist auch für die Stellung der Liquidatoren nach innen von Belang. § 48 II BGB. will nur die Stellung der Liquidatoren nach außen regeln. A. M. Örtmann, zu § 48, Plank Nr. 2, Goldmann-Lilienthal S. 197. Das Innenverhältnis kann er nicht regeln, weil der Verein in Wahrheit nicht fortbesteht, den Anfallsberechtigten gegenüber die Liquidatoren aber nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters haben können, da die Liquidatoren das Verwaltungs- und Verfügungsrecht kraft eigenen Rechtes wahrnehmen.

Die Stellung der Liquidatoren findet ihre Grenzen in § 49 I BGB. Ihre scheinbare Vertretungsmacht reicht nur soweit die Liquidationszwecke sie erfordern. Entspricht die Vornahme eines Geschäfts tatsächlich nicht den Liquidationszwecken, fällt es sogar seiner typischen Eigenart nach außerhalb desselben, z. B. es werden kostspielige Gegenstände angeschafft, ohne jede Beziehung zur Beendigung schwebender Angelegenheiten, so ist das Geschäft für den Verein unverbindlich, weil nicht durch die nach § 48 II zu bestimmende Vertretungsmacht der Liquidatoren gedeckt. Dafür spricht auch das Wort „können“ statt „dürfen“ in Abs. I S. 2, das bei nicht dem Liquidationszweck dienenden neuen Geschäften auf völlige Unwirksamkeit hinweist. Anders aber, wenn das seiner allgemeinen Eigenart nach dazu dien-

liche Geschäft nur nach der besonderen Sachlage dazu nicht förderlich, nicht zweckmäßig unternommen oder durchgeführt erscheint. Dann wirkt es nach außen gegen den Verein, und nur für das Innenverhältnis wäre die Verantwortlichkeitsfrage zu erörtern. Ebenso Örtmann S. 163, Planck Nr. 2, Löwenfeld Nr. VI, ähnlich auch Hölder Nr. 2.

Den Liquidatoren steht als gesetzlichen Vertretern das Prozeßführungsrecht zu; während es in § 26 BGB. ausdrücklich genannt ist, schweigt § 49 I BGB. hierüber. Indes ist einleuchtend, daß das Recht zum Prozeß führen in den Rahmen einer gehörigen Verwaltung gehört. Ebenso Örtmann zu § 48 BGB.

Gemäß § 48 II mit § 42 II BGB. ist der Liquidator als Vorstand verpflichtet, im Falle der Überschuldung den Konkurs zu beantragen.

Weitere Verpflichtungen allgemeiner Natur ergeben sich aus § 49 I BGB., wo eine beispielsweise Aufzählung stattfindet. Ihre scheinbare Vertretungsmacht reicht aber immer nur soweit der Liquidationszweck reicht. Eventuelle Unterlassungs- und Ersatzansprüche stehen den Gläubigern außer den in § 53 BGB. aufgeführten Gründen überhaupt nicht, den Anfallsberechtigten dagegen gemäß §§ 823 I, 823 II, 826 BGB. zu. Anderer Meinung hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 823 I BGB. Örtmann S. 162, Planck Nr. 1.

Besondere dem Liquidationsverfahren eigentümliche Verpflichtungen zum Schutze der Gläubiger stellen die §§ 50—53 auf:

1. Bekanntmachungspflicht bezüglich des Liquidationsgrundes behufs Ermöglichmachung einer Geltendmachung der Rechte, bezw. Verpflichtung zur besonderen Mitteilung. § 50 I, II.

2. Sperre über das Vermögen während eines Jahres. § 51.

3. Verpflichtung zur Hinterlegung, bezw. Zurückbehaltung. § 52 I, II BGB.

Nur bei Übertretung dieser Verpflichtungen, sowie der ihnen nach § 42 II obliegenden Verpflichtung trifft die Liquidatoren den Gläubigern gegenüber eine Haftung, sonst nicht. § 53 BGB. Ebenso Örtmann zu § 53 BGB.

Die Stellung der Liquidatoren nach außen kann gemäß § 26 II BGB. eingeschränkt werden. § 48 II BGB. Doch darf durch derartige Beschränkungen der Liquidationszweck nicht in Frage gestellt werden. Da die Liquidationsnotwendigkeit nicht vom Belieben des Vereins abhängt, sondern im öffentlichen Interesse zwingend vorgeschrieben ist (§ 47 BGB.), so kann die Liquidation auch nicht indirekt verkümmert werden. Ebenso Örtmann zu § 48, Planck Nr. 2, Hölder Nr. 2, a. M. Rehbein S. 56.

3. Rechtliche Stellung der Liquidatoren nach innen.

Es ist hiebei von folgender Grundlage auszugehen:

1. Der Verein besteht in Wahrheit nicht fort, es können also die Liquidatoren nicht seine Vertreter sein.

2. Die Anfallberechtigten sind die wahren Rechtsträger, Eigentümer, Gläubiger, Schuldner.

3. Die Liquidatoren üben ihre Befugnisse kraft gesetzlicher Anordnung, also kraft eigenen Rechts aus, wobei immer wieder zu berücksichtigen ist, daß sie nach außen scheinbare gesetzliche Vertreter sind.

Die Liquidatoren sind also weder Vertreter der Gläubiger, noch der Anfallberechtigten, noch des in Wirklichkeit nicht bestehenden Liquidationsvereins, vielmehr sind sie Verwalter kraft eigenen Amts, kraft gesetzlicher Notwendigkeit. Bezüglich des Konkursverwalters so RG. 29 S. 29. 35 S. 31; 47 S. 373. A. M. Jäger S. 74 ff. Gegenüber der Vertretungstheorie ist zu betonen, daß nur die Amtstheorie zu allgemein befriedigenden Resultaten führt. Vergl. hiezu die neueren Untersuchungen von Binder, Problem S. 136 ff., Hölder, über nat. u. jur. Pers. S. 315 ff.

Die Liquidatoren haben hienach ein allgemeines Verwaltungs- und Verfügungsrecht im Rahmen der Liquidationszwecke; hierin ist auch das Recht zum Besitze enthalten. Insoweit ist die Rechtsstellung der Anfallberechtigten beeinträchtigt; diese sind weder aktiv- noch passivlegitimiert, soweit die Rechtsstellung der Liquidatoren reicht. (cf. Bernhöft S. 262.)

Eine Haftung der Liquidatoren dem fingierten Vereine gegenüber kann sich nicht ergeben, da dieser ein wirklicher Rechtsträger nicht ist. A. M. Örtmann S. 167, Planck Nr. 1.

Dagegen können den Anfallberechtigten gegenüber den Liquidatoren Haftungsansprüche erwachsen, wenn auch kein bestimmtes direktes Verpflichtungsverhältnis zwischen ihnen besteht und auch das Gesetz eine besondere Haftung nicht anordnet. Auf Grund der §§ 823 I, 823 II, 826 BGB. können Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung geltend gemacht werden. Örtmann S. 166 verneint die Anwendbarkeit des § 823 I BGB., da nur ein obligatorisches Recht, das Recht auf Übereignung des Vermögensüberschusses verletzt werde. Indes wird man aber sagen müssen, die Anfallsberechtigten wurden mit dem Anfall Eigentümer und das Eigentum gehört zu den in § 823 I BGB. geschützten Rechten.

Ist den Anfallsberechtigten das Vermögen ausgeliefert, obwohl noch nicht alle Gläubiger befriedigt waren und die Befriedigung aus

den dann noch verbliebenen Vermögensstücken nicht erlangt werden kann, so erscheint eine Haftung insoweit als begründet, als die Gläubiger ohnedies aus dem verteilten Vermögen hätten Befriedigung finden können. Dafür läßt sich zwar nicht § 419 BGB. anführen, da die Vermögensübernahme hier keine vertragsmäßige ist, und auch die von Hellwig, Vert. S. 393 verfochtene entsprechende Anwendung des § 419 nicht unbedenklich erscheint. Wohl aber dürfte ein Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. gegeben sein; so Örtmann S. 166, Goldmann-Lilienthal S. 94 Anm. 47, Cosack § 35 III 2a, Crome § 54 Anm. 14 a. M. Planck zu § 53 Nr. 4 und Leonhard S. 143 III.